La protección legal del «Software» en Costa Rica

JUAN DIEGO CASTRO FERNÁNDEZ

Postgraduado en Ciencias Penales. Profesor y coordinador de la Cátedra de Derecho Penal y Procesal Penal de la Escuela Libre de Derecho de la Univ. Autónoma de Centroamérica. Director del Instituto Costarricense de Lógica, Informática y Derecho. Presidente de Juriscomputación.

PATRICIA CASTRO CARVAJAL

Abogada penalista. Notario Público.

(COSTA RICA)

La producción nacional de los programas de computación, el uso de software importado y el incuestionable impacto de la informática en la sociedad costarricense actual, reclaman una respuesta precisa de carácter jurídico, que proteja esta importantísima y floreciente actividad económica, fomentando su desarrollo y resguardando nuestra soberanía.

El problema de la protección de los programas, como verdaderos bienes (inmateriales), potencialmente susceptibles de apropiación y en todo caso, fuente de inversiones considerables, amerita una consideración específica.

El derecho costarricense protege jurídicamente el «soporte lógico» por la vía del Derecho de Autor. Nuestra Constitución Política, promulgada el 7 de noviembre de 1949, dispone en su artículo 45 que la propiedad es inviola-

ble y a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. Lo anterior es reforzado por el numeral 47 que señala: «Todo autor, inventor, productor o comerciante gozará temporalmente de la propiedad exclusiva de su obra, invención, marca o nombre comercial, con arreglo a la ley».

La Ley de Patentes de Invención, dibujos y modelos industriales y modelos de utilidad, número seis mil ochocientos sesenta y siete del 25 de abril de 1983, establece claramente que los programas de computación no se consideran invenciones para efectos de esta ley (art. 1, inciso 3, a). La Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, número seis mil seiscientos ochenta y tres del catorce de octubre de mil novecientos ochenta y dos, regula la materia, estableciendo que las producciones intelectuales confieren a sus autores los derechos a que se refiere esta ley, siendo los mismos titulares de derechos patrimoniales y morales sobre sus obras literarias y artísticas. (art. 1).

Se protegen por su medio las obras de autores costarricenses, domiciliados o no en el territorio nacional, y las de autores extranjeros domiciliados en el país. (art. 2).

Las obras de autores extranjeros, domiciliados en el exterior, gozan en Costa Rica de la protección que les acuerden las convenciones internacionales a que el país se adhiera. (art. 3).

Independientemente de sus derechos patrimoniales, incluso después de su cesión, el autor conserva sobre la obra un derecho personalísimo, inalienable e irrenunciable y perpetuo, denominado derecho moral. (art. 13).

Los artículos 95 a 116 de esta Ley dieron nacimiento al Registro Nacional de Derechos de Autor y Conexos, adscrito al Registro Público de la Propiedad.

Para inscribir un programa de computación, actualmente, es menester presentar una solicitud escrita dirigida al Director del RNDA, en papel de oficio, con doscientos cincuenta colones en timbres fiscales, veinte colones en timbres del Colegio de Abogados y debidamente autenticada, con dos pliegos de papel de oficio en blanco, especificando: a.– Nombre completo, calidades y domicilio del solicitante, si actúa en nombre propio o en representación de alguien, en cuyo caso deberá acompañar certificación de esto e indicar el nombre y domicilio del representado, indicando apartado postal y teléfono. b.– Nombre del programa. c.– Descripción del contenido del programa (Resumen). d.– Copia del programa (en diskete).

Administrativamente se dispuso que sea el programa fuente. e.– Copias de los manuales, firmados por el autor y autenticados. Si los manuales fueren impresos deberán depositarse seis ejemplares para: Biblioteca Nacional, Biblioteca de la Universidad Nacional, Bibilioteca de la Universidad de Costa Rica, Biblioteca del Ministerio de Justicia, Biblioteca de la Asamblea Legis-

lativa y el Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Los respectivos comprobantes de tales depósitos deben adjuntarse a la solicitud.

Una vez presentada la solicitud, el Registrador la revisa y de estar en forma, expide un edicto para su publicación en el Diario Oficial, confiriendo un plazo de treinta días hábiles para oír oposiciones, vencido el cual –de no existir tales– se procede a la inscripción, emitiendo la correspondiente certificación.

La Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, establece sanciones de carácter penal, para garantizar la efectiva protección de las obras por ella amparadas:

De uno a tres años de prisión al que viole cualquier determinación de la misma, cuando el delito no sea penado específicamente con otra pena. (art. 117, inciso c).

De ocho a doce meses al que: reproduzca una obra literaria o artística protegida, sin la autorización del autor. (art. 119, inciso b); venda, distribuya, guarde en depósito, importe o exporte ejemplares fraudulentamente reproducidos, o de otra forma concurra en la defraudación del autor, del artista, del productor de fonogramas o del organismo de radiodifusión. (art. 119, inciso h).

Sin embargo, es necesario considerar que si bien no resulta lícito alegar que el cassette que reproduce sin autorización un disco, o las fotocopias de un libro, son copias de respaldo, en tratándose de materia informática, es absolutamente necesario realizar y poseer copias de respaldo de los programas, también denominadas copias de apoyo. Back up en inglés. En este sentido se debe regular con claridad la facultad del comprador del soporte lógico para realizar copias de apoyo para su archivo y uso personal.

Independientemente de que nuestro ordenamiento jurídico llegue a contar con un Código Informático, en donde se regulen una serie de aspectos atinentes a la informática como objeto del derecho, es indispensable reformar nuestra estructura normativa de inmediato, para tutelar muchos fenómenos actuales que se encuentran desprotegidos o deficientemente cubiertos, como lo es el soporte lógico, con el afán de proteger la creatividad de nuestros informáticos. Actualmente existen tres propuestas para regular lo atinente a la protección jurídica del «software» en nuestro país.

1.– Proyecto de Ley de Creación del Registro de Programas Informáticos. (julio de 1990).

Introduce la definición de «programa de computadora» como la expresión de un conjunto organizado de instrucciones en lenguaje natural o codificado, contenida en un soporte físico de cualquier naturaleza, de empleo necesario en máquinas automáticas de tratamiento de información, dispositivos, instrumentos o equipos periféricos, en los que se utilice la técnica digital, para hacerlos funcionar de un modo específico y con fines determinados.

Los derechos derivados de esta ley serían independientes del Registro de los programas, siendo los mismos atribuíbles a los extranjeros domiciliados en el exterior, quienes de este modo quedan asegurados de la misma forma que los de los nacionales, desde el momento en que el país de origen del programa conceda, a los nacionales y extranjeros domiciliados en Costa Rica, derechos equivalentes en extensión y duración, a los establecidos en esta ley.

Como requisitos para la inscripción se establecen: a) Que no esté registrado o en proceso de inscripción un programa similar o igual al que se pretende proteger. b) Que el «interface» con el usuario no sea similar o igual al de un programa ya inscrito o en proceso de inscripción. c) Presentar una copia del programa, igual a la que será o es objeto de comercialización. ch) Presentar un manual de instrucciones sobre el funcionamiento del programa, con su respectiva documentación. d) Presentar una declaración jurada sobre el contenido y alcance del programa.

Lo anterior no introduce reformas sustanciales a los requisitos exigidos por la legislación vigente. En cuanto a la definición de las conductas punibles, tenemos que: Incurrirá en la violación de los derechos de propiedad intelectual y será responsable civil y penalmente, con las mismas penas establecidas por la Ley de derechos de autor, el que voluntaria o involuntariamente incurra en:

a) Reproducción o uso ilegítimo del programa o material de apoyo, a excepción de ser indispensable para la utilización del programa.

Esta excepción constituye en nuestro criterio un importante avance, ya que como se apuntó anteriormente, en materia informática es no sólo deseable sino necesario para el usuario contar con copias de apoyo de los respectivos programas.

b) Citas parciales para fines no didácticos sin que las acredite el autor del programa.

c) Citas totales o parciales sin permiso del autor del programa.

ch) Semejanza de un programa con otro, salvo que fuese por las características funcionales de su aplicación, de la observancia de preceptos legales, reglamentarios, de normas técnicas o la existencia de limitaciones sobre su forma de expresión.

Todas las anteriores violaciones conllevarán una pena de prisión de tres a doce meses.

2) Proyecto presentado por algunos vendedores de software.

Plantea la reforma de los artículos 1, 7, 16, 41, 74, 89, 94, 97, 103, 106, 114 y 125 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos No.6683 y sus reformas.

Por obra se entenderá cualquier creación del intelecto humano en las ramas: artística, literaria, científica y los programas de computación. De este modo se pretende asegurar la inclusión del software bajo el amparo de la Ley de Derechos de Autor.

Tratándose de programas de computación, únicamente se permitirá el uso de la reproducción final para usos informativos. No se permitirá acceso a la información, ni se permitirá la duplicación en que se presente la obra final, ni se expedirán copias, salvo que quien las solicite se acredite como su autor, su licenciatario o causahabiente, tenga autorización expresa del autor o así lo ordene resolución judicial. Se entiende por reproducción final el manual de operaciones y su grabación en cualquier medio electromagnético o electrónico.

Para inscribir una producción, el interesado presentará, ante el Registrador, una solicitud escrita con los siguientes requisitos, que tampoco difieren de los enumerados por la ley vigente: 1) Nombre, apellidos y domicilio del solicitante, indicando si actúa en nombre propio o en representación de alguien, en cuyo caso deberá acompañar certificación de esto e indicar el nombre, apellidos y domicilio del representado. 2) Nombre, apellidos y domicilio del autor y editor y del impresor, así como sus calidades. 3) En el caso de programas de computación, se presentarán los manuales de operación y su grabación en cualquier medio electromagnético o electrónico y las pantallas básicas que identifican al programa.

3) Nuestra propuesta de reforma al Derecho autoral

Proponemos que se discuta una reforma al Derecho Autoral costarricense, incorporando la normativa específica atinente al «Soporte Lógico» en la LEY DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS (6683 DEL 14 DE OCTUBRE DE 1982).

Es conveniente incluir en las normas que corresponda, junto a los conceptos «obra literaria y artística» el de «soporte lógico», pues el mismo corresponde a una nueva categoría de la creatividad humana, distinta de las dos anteriores, que sólo lo englobarían mediante un proceso analógico librado en buena parte al arbitrio de los registradores.

Por la novedad del término, será necesario incluir en el texto legal la definición del mismo: «Por «soporte lógico» debe entenderse el conjunto de instrucciones expresadas mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automatizada, es capaz de que un «ordenador» –un aparato electrónico o similar capaz de elaborar informaciones– ejecuta determinada tarea u obtenga determinado resultado. Quedan expresamente excluidos de esta protección los lenguajes de programación y los algoritmos.»

La exclusión se justifica en razón de que ambos son de uso general y no son obra del autor del soporte lógico que se desea proteger.

Habiéndose ampliado de esta manera el radio de aplicación de la Ley de comentario, es menester que en ella se incorpore un capítulo específico, denominado «Soporte Lógico», por las particulares relaciones que a partir suyo se pueden dar.

CAPITULO VII BIS

SOPORTE LOGICO

Artículo 57 bis.– El autor de un soporte lógico es la persona física o grupo de personas físicas que lo han creado.

A menos que se disponga lo contrario por contrato:

a.– Con respecto a los soportes lógicos creados por un grupo de personas físicas, el derecho exclusivo será ejercido en común.

b.– Cuando un soporte lógico sea creado bajo un contrato, la persona física o jurídica que lo encargue estará facultada para ejercer todos los derechos respecto de éste.

c.– Cuando un soporte lógico sea creado en el curso de una relación laboral, el empleador estará facultado para ejercer todos los derechos respecto del programa.

d.– Respecto de soportes lógicos que sean generados mediante el uso de programas de computación, la persona física o jurídica que dé origen a la generación de programas subsecuentes deberá estar facultado para ejercer todos los derechos respecto de estos programas.

e.– El usuario del soporte lógico solo está autorizado para realizar modificaciones o adaptaciones a éste que tiendan a la adecuada utilización en su computador o al aumento de su eficacia.

f.– Los propietarios de copias de soporte lógico legítimamente adquiridas, podrán poseer hasta dos copias adicionales de respaldo para su exclusivo uso personal, siempre y cuando sean indispensables para la utilización del equipo del usuario.

Dentro de los requisitos de inscripción, es necesario indicar que en el caso de soporte lógico, será indispensable aportar reproducción fiel y exacta en medio electromagnético correspondiente al programa, que será o es objeto de comercialización, manual del usuario, copias impresas de las principales pantallas y una descripción suscinta sobre el contenido y alcance del programa. En tratándose de soporte lógico solo se presentará un ejemplar de los programas y documentos requeridos ante el Registro correspondiente.

Cuando se denieguen inscripciones, en el caso de obras científicas y de soporte lógico, el recurso administrativo de apelación será planteado no ante el Ministro de Cultura, Juventud y Deportes, sino que será sustanciado por

el Ministro de Ciencia y Tecnología. Al listarse las obras cuya ilegítima reproducción se encuentra protegida, deberá incluirse dentro de éstas al soporte lógico, cosa harto necesaria ya que debemos recordar que no puede imponerse una sanción en base a consideraciones analógicas.

Por último, para garantizar una debida salvaguarda del soporte lógico, será necesario tipificar, como conductas sancionadas con prisión de ocho a doce meses (artículo 119 de la Ley de Derechos de Autor), los supuestos de divulgación, entrega a terceros y uso sin autorización de una copia de respaldo y de elaboración, importación, posesión, uso o comercialización de artículos o soportes lógicos destinados a facilitar la remoción o elusión de cualquier medio técnico que pueda haber sido aplicado para proteger los programas.

De este modo, la adecuada reforma del texto vigente garantizaría la efectiva protección del soporte lógico, como respuesta al avance tecnológico que caracteriza nuestro tiempo, sin necesidad de promulgar una Ley específica sobre la materia.